

T-130-18

Sentencia T-130/18

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se da continuidad al tratamiento y seguimiento para trasplante de riñón

La Sala advierte la presencia de un “hecho superado”, que conlleva a una carencia de objeto del presente trámite, representado en que se ha autorizado la cita con medicina especializada requerida por el accionante y ordenada por su médico tratante, con lo cual se da continuidad al tratamiento de sus patologías y al seguimiento especializado que demanda para poder ser considerado como paciente receptor de trasplante e ingresar y permanecer en el listado respectivo, en la IPS que había venido atendiéndolo.

Referencia: Expediente T-6.484.662

Demandante: Francisco Antonio Triviño Gaviria

Demandada: COOMEVA E.P.S. Vinculados al trámite: Ministerio de Salud y Protección Social e I.P.S. Clínica Valle de Lili-Cali

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira-Valle, el 28 de abril de 2017, a través del cual negó la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Francisco Antonio Triviño Gaviria.

El expediente bajo estudio fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Once, a través de Auto del 24 de noviembre de 2017, y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El señor Francisco Antonio Triviño Gaviria presentó acción de tutela el 17 de abril de 2017, contra la Empresa Prestadora de Salud Coomeva, en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por esta entidad al no dar continuidad al tratamiento que requiere para su enfermedad, “nefropatía diabética” y, en ese sentido, negar las autorizaciones pertinentes para la realización de la cirugía de trasplante requerida y demás servicios y atención médicos especializados.

2. Hechos relevantes

2.1 El accionante, de 58 años, manifiesta que padece de una falla renal, a raíz de la cual se encuentra en hemodiálisis desde 2012 y presenta tensión alta; además, tiene diabetes desde hace 20 años.

2.2 En consecuencia, dice que lleva más de cuatro años en proceso de trasplante de riñón. Esto debido a que en diferentes ocasiones ha sido trasladado de Institución Prestadora de Salud (Clínica Valle de Lili, Centro Médico Imbanaco), en razón de la expiración de los convenios administrativos suscritos con la EPS Coomeva.

2.3 Expone el accionante que, cada vez que es trasladado a una nueva IPS debe someterse nuevamente a la realización del protocolo necesario para el trasplante que necesita. Puntualmente, explica en la demanda: “ahora nuevamente me veo en la penosa situación de que (sic) Coomeva Eps cambio sus convenios y me están negando las autorizaciones

pertinentes para poder realizar la cirugía de trasplante, poniendo múltiples trabas e inconvenientes para poder acceder a la prestación de servicios con especialistas y atención pertinente para el caso particular de mi enfermedad.”

2.4 Concluye el actor que Coomeva EPS se niega a autorizarle la realización de los exámenes, y a entregarle los medicamentos requeridos para que la Fundación Clínica Valle de Lili culmine con el protocolo de cirugía de trasplante.

3. Pretensiones

En el acápite de pretensiones de la demanda de tutela, el accionante solicitó: “1. Se reconozca mi derecho fundamental de petición al cual tengo derecho en virtud del artículo 23 de la Constitución Política Nacional. //2. Que se dé respuesta satisfactoria a la petición hecha por mí a su despacho en la fecha que sea radicado este documento y recibido.” (Énfasis agregado) No obstante, de los hechos antes descritos, pruebas y demás documentos que hacen parte del expediente, la Sala encuentra que la inconformidad del actor se desprende de que Coomeva EPS se haya negado a autorizarle los exámenes y medicamentos necesarios para que la Fundación Valle de Lili-Cali, en calidad de IPS, continúe con el seguimiento que le ha venido haciendo en forma periódica, con el fin de que pueda ingresar y permanecer en la lista de pacientes receptores de trasplante. Por lo ya señalado, el accionante pide se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, que se ven gravemente afectados con el actuar de la accionada.

4. Pruebas que obran en el expediente

– Copia del Formulario de Evaluación Pretrasplante Renal Receptor Unidad de Trasplantes, de la Fundación Valle de Lili, que indica como fecha de inicio del protocolo el 06-09-13 y fecha de cierre el 28-10-13. Se destaca que en el aparte de observaciones adicionales-nefrología del 05-05-14, se consigna “paciente que se encuentra en lista activa de trasplante y se solicita a la EPS cita de control con NEFROLOGIA,” y en el control semestral que se le hace del 06-04-17 se precisa “paciente que se encuentra en lista activa de trasplante y se solicita a la eps cita de control con NEFROLOGÍA, más pruebas infecciosas recientes”. (Folios 5, 6 y 10, cuaderno 1)

– Copia de comunicación dirigida a la Coordinación de Autorizaciones de Coomeva EPS, por

parte de Dolly Ordoñez Ordoñez de la Unidad de Trasplantes de la Fundación Valle de Lili, del 06-04-17, en la cual se precisa que el accionante “se encuentra en lista activa para trasplante renal con donante cadavérico” y que “para continuar en lista se hace necesario el seguimiento SEMESTRAL POR NEFROLOGO EN LA UNIDAD DE TRASPLANTES DE FVL. Teniendo en cuenta la ultima (sic) cita de control del paciente con NEFROLOGIA. // Cuando tenga la orden de la EPS autorizada debe llamar a solicitar cita de NEFROLOGÍA, debe de (sic) decir que es (control de 6 meses) (...)”. (Folio 7, cuaderno 1)

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Francisco Antonio Triviño Gaviria. (folio 11, cuaderno 1)

5. Trámite procesal y contestación a la demanda de tutela

5.1 Trámite procesal:

Mediante auto del 17 de abril de 2017 el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira-Valle admitió la acción de tutela y vinculó al trámite al Ministerio de Salud y Protección Social y a la IPS Clínica Valle de Lili.

Así mismo, el 26 de abril de 2017 convocó una audiencia para ampliación y aclaración de los hechos planteados en la acción de tutela. Dentro de dicha diligencia el accionante precisó que (i) deriva sus ingresos de “lo que me haga en un carrito que tengo en la galería”; (ii) que no ha realizado trámite distinto a la interposición de la tutela para que le autoricen el trasplante de riñón; (iii) que para esa fecha no se encontraba en lista de espera para ser receptor de un donante cadavérico, ya que Coomeva no lo ha autorizado, entre lo más relevante. (Folio 25, cuaderno 1)

5.2 Contestación de la demanda de tutela:

(i) La Fundación Valle de Lili, a través de su representante legal para asuntos procesales, en oficio radicado el 21 de abril de 2017, explicó que el accionante “se encontraba en lista de espera para donante vivo pero después de practicadas las pruebas médicas se determinó que no fue efectivo. Así mismo, actualmente no se encuentra en lista de espera para donante cadavérico y nunca lo estuvo, por lo tanto es necesario que se realice todo el procedimiento administrativo pertinente. // (...) la Fundación Valle de Lili no tiene convenio

vigente con COOMEVA EPS. Sin embargo, para que se realice la prestación del servicio de salud deberá acudir a la figura del pago anticipado del 100%, de no realizarse se puede solicitar a la EPS que autorice el procedimiento en una IPS con quien tenga convenio. (...)" . Finalmente, solicitó ser desvinculada del trámite de la acción de tutela. (Folios 19 y 20, cuaderno 1).

(ii) Coomeva EPS, a través de una Analista Jurídica de la Regional Suroccidente, en escrito radicado el 27 de abril de 2017, sostuvo que en concepto de la auditoría médica, el accionante "necesita un riñón donado para remplazar el trabajo previamente realizado por sus riñones (...) Usuario quien ha estado en Seguimiento por el prestador Fundación Valle De Lili, prestador que (sic) en el momento no tenemos convenio." Desde luego, teniendo presente que se hace necesario que exista un donante compatible, entre otras condiciones. Frente a dicho concepto afirmó que se encuentra "en total disposición de prestar todos los servicios que requiera el usuario, respecto de la patología objeto de la tutela, como lo hemos venido realizando de manera continua y oportuna, en aras de salvaguardar su salud y bienestar." No obstante, informó que el 9 de noviembre de 2016 la Fundación Valle de Lili dio por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de salud por pago por evento No. 76-001-17-2015. Frente a tal situación, explicó que Coomeva EPS cuenta con otros prestadores con los que actualmente tiene vínculo contractual para que el usuario sea atendido, de acuerdo con el tratamiento que su patología requiere y, para tal efecto, se le direccionará a dichas instituciones, con el fin de dar continuidad al tratamiento que necesita.

Por último, solicitó "negar por IMPROCEDENTE la acción de tutela, toda vez que no se evidencia vulneración a derechos fundamentales del accionante (...)" (Folios 26-31, cuaderno 1)

(iii) En el fallo de primera instancia se relaciona la respuesta dada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sin embargo, en el expediente no aparece tal documento.

6. Decisión Judicial de Instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira-Valle, el 28 de abril de 2017, resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante. Lo anterior, por cuanto el hecho de que no se encuentre en lista de espera de donante cadavérico, indica

que no ha cumplido con las exigencias de rigor para tal efecto, ni se encuentra inmerso en las causales exceptivas que plantea la jurisprudencia, como la urgencia manifiesta derivada de sus condiciones de vulnerabilidad y del tiempo desproporcionado de espera al que debe someterse.

7. Trámite en sede de revisión de tutela

A través de Auto del 23 de enero de 2018, al observar que resultaba necesario ordenar la práctica de algunas pruebas que permitieran verificar los supuestos de la acción de tutela objeto de revisión y un mejor proveer, se solicitó al señor Francisco Antonio Triviño Gaviria que remitiera una copia de su historia clínica, de las órdenes médicas cuya autorización se requiere, así como proporcionar datos que permitieran evidenciar su actual situación familiar y económica.

A Coomeva EPS se le solicitó copia simple de la historia clínica y del expediente administrativo del accionante y un informe detallado frente a la situación de salud del señor Triviño Gaviria. Este último documento se solicitó nuevamente a través de auto del 1 de marzo de 2018.

Así pues, dentro de las pruebas allegadas al expediente en sede de revisión se encuentran las siguientes:

(i) El accionante, el 8 de febrero de 2018, remitió una serie de documentos (folios 25-60, cuaderno 2), entre los que se encuentran:

- Copia de derecho de petición presentado ante Coomeva EPS el 13-09-17, solicitando se le autorice la orden para trasplante de riñón con donante muerto.
- Copia de derecho de petición presentado ante Coomeva EPS el 24-01-18, en el cual solicita se le autorice una IPS de trasplante renal, para continuar su tratamiento y mejorar su calidad de vida.
- Copia de oficio enviado, el 08-11-17, por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, notificándole un fallo de tutela, en el cual se resuelve “CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD, a la INTEGRIDAD PERSONAL y a la IGUALDAD” del accionante y, en consecuencia se

ordena a Coomeva EPS que, en 48 horas, “adelante los trámites administrativos que sean necesarios para que al señor FRANCISCO ANTONIO TRIVIÑO GAVIRIA (...) se le autoricen los procedimientos, tratamientos y medicamentos, prescritos por su médico tratante, e igualmente deberá brindársele al paciente un servicio de salud de manera integral, diligente y eficaz (sic) además todos los servicios e insumos médicos que requiera el mismo, en todo lo que se desprenda específicamente de su patología actual, ello en la medida que provenga de orden médica de los profesionales adscritos a la EPS accionada (...)”. De igual manera, también se decide exonerar al accionante del pago de las cuotas moderadoras y copagos, en lo que tiene que ver con la enfermedad renal crónica y la diabetes.

- Copia de oficio enviado, el 18-01-18, por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, notificándole, frente al incidente de desacato interpuesto dentro de la acción de tutela No. 322 del 07-11-17, que teniendo en cuenta lo informado por Coomeva EPS “respecto a la inclusión en la lista de pacientes”, “se le deben realizar una serie de exámenes los cuales deben ser ordenados por el médico tratante quien debe valorar y evaluar la pertinencia del procedimiento. Por lo anterior debe aportar las órdenes médicas a la EPS COOMEVA”.

- Escrito del 30-01-18, dirigido al Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, explicando que no cuenta con ningún empleo, ya que por su estado de salud le fue imposible seguir trabajando, y que recibe la ayuda de sus hijos y hermanos para desplazamientos, citas médicas, diálisis renal y exámenes requeridos en un aproximado de \$300.000.

- Copia de su historia clínica, en donde se precisa que el accionante padece de: “Insuficiencia renal terminal, hipertensión esencial (primaria) y diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales”.

- Copia de formato de preadmisión, de la Fundación Valle de Lili, del 05-12-13, donde se indica que “se autoriza el trasplante y su inclusión en lista”, pero según el accionante este documento perdió validez, pues ya salió de la lista de espera.

- Copia de escrito dirigido al Coordinador de Autorizaciones de Coomeva EPS, por parte de Dolly Ordoñez Ordoñez de la Fundación Valle de Lili, con fecha 07-04-17, en donde se

informa que el accionante “se encuentra en lista activa para trasplante renal con donante cadavérico. // Para continuar en lista se hace necesario el seguimiento SEMESTRAL POR NEFROLOGO EN LA UNIDAD DE TRASPLANTES DE FVL. Teniendo en cuenta la ultima (sic) cita de control del paciente con NEFROLOGÍA.// Cuando tenga la orden de la EPS autorizada debe llamar a solicitar cita de NEFROLOGÍA, debe decir que es (control de 6 meses) (...)”.

Finalmente, el señor Triviño Gaviria allegó un escrito con fecha 23-02-18, en el cual expone: “por medio de la presente quiero agradecerles su ayuda por la cual Coomeva ya autorizó a la clínica valle (sic) de Lili para entrar a la lista de espera para mi trasplante de riñón.” Al documento anexó una autorización de servicios de salud de Coomeva EPS, del 14-02-18, para que la Fundación Valle de Lili preste al accionante los servicios de “Consulta De Primera Vez Por Medicina Especializada (subespecialista)- Especialista en trasplantes.”(Folios 184 y 185, cuaderno 2).

(ii) Coomeva EPS, en escrito del 19-02-18, a través de un Analista Jurídico de la Regional Suroccidente, informó que el accionante se encuentra activo en el régimen contributivo en el SGSSS y se le ha asignado como IPS Uprec Palmira – P.E. Además, que en el sistema COOEPS aparece como trabajador de la empresa Intersalud del Valle S.A.S., con un ingreso base de cotización de \$737.717. También indicó que el grupo familiar del accionante está compuesto por dos beneficiarias, Angy Daniela Triviño Cuartas, hija, y Marleny Cuartas Álvarez, cónyuge.

Frente a la historia clínica del señor Triviño Gaviria, se hizo referencia a que tiene “antecedente de Diabetes Mellitus desde el año 2000, Historia-Hta no reportan año de inicio, Enfermedad Renal Crónica-ERC (sic) No reportan año de inicio; ERC estadio 5 desde 02/08/12, inicio de Hemodiálisis desde 06/08/12 se encuentra en seguimiento en RTS Palmira donde realizan hemodiálisis 3 veces a la semana, última valoración por Nefrología en el prestador RTS 19/01/18. (...) En el año 2017 hay ordenamientos de insumos de medicamentos, paraclínicos, paquetes de hemodiálisis mes a mes, pero no hay ningún ordenamiento relacionado con protocolo de trasplante renal. (...) se habla con el paciente quien refiere que no ha llevado ordenes (sic) medicas (sic) a radicar a sala SIP (Sala que dispone COOMEVA EPS para sus usuarios. El usuario ha sido atendido actualmente en el CENTRO MÉDICO IMBANACO, así como en la IPS RTS PALMIRA (...)”

Se anexa copia de la historia clínica del accionante (folios 61-172, cuaderno 2).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

A través de la Sala Quinta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y lo dispuesto por el Acuerdo 02 de 2017.

2. Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2.1 Asunto objeto de análisis:

- El accionante es una persona de 58 años, de bajos recursos económicos, diagnosticado con “insuficiencia renal terminal, hipertensión esencial (primaria) y diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales”. Según información de Coomeva EPS, se encuentra activo en el régimen contributivo en el SGSSS y su grupo familiar está compuesto por su cónyuge e hija.

- El 17 de abril de 2017 el señor Triviño Gaviria interpuso acción de tutela, al considerar que se le estaban vulnerando sus derechos a la salud y a la vida, debido a que Coomeva EPS se negó a autorizarle los exámenes y medicamentos necesarios para que la Fundación Valle de Lili-Cali, en calidad de IPS, continuara con el seguimiento que le hacía periódicamente, para que pudiera ingresar y permanecer en la lista de pacientes receptores de trasplante. Situación que se ha visto agravada teniendo en cuenta que, en más de una ocasión, ha sido cambiado de IPS, debido a la terminación de los contratos administrativos suscritos con la EPS, interrumpiendo el tratamiento y los protocolos pertinentes.

- Por su parte, Coomeva EPS indicó que siempre ha garantizado todos los servicios de salud requeridos por el accionante. No obstante, para el 27 de abril de 2017 no contaba con un contrato vigente con la Fundación Valle de Lili-Cali, lo cual es concordante con lo expuesto por la mencionada fundación, en su escrito del 21 de abril de 2017.

Por otro lado, de los documentos allegados en el presente trámite se pudo establecer que:

- El accionante inició el protocolo necesario para trasplante, en calidad de receptor, el 06-09-13, procedimiento que finalizó el 28-10-13, según copia del Formato de Evaluación Pretrasplante Renal, de la Unidad de Trasplante de la Fundación Valle de Lili-Cali.

- Según el documento antes referido, para el 05-05-14 el accionante se encontraba en lista activa de trasplante, pendiente de una cita de control con la especialidad de nefrología e iguales anotaciones aparecen en los controles correspondientes a las siguientes fechas: 05-11-14; 28-05-15; 10-05-16; 28-02-17 y 06-04-17. De dichos controles dependía su continuidad en dicho listado[1].

- Conforme a lo anterior, el 13-09-17 el accionante elevó petición a Coomeva EPS, solicitando se le autorice la orden para trasplante de riñón con donante cadavérico; y el 24-01-18 pidió nuevamente a Coomeva EPS autorización para que una IPS de trasplante renal pueda dar continuidad a su tratamiento. Sin embargo, no fue posible establecer si estas solicitudes se respondieron de forma oportuna, de fondo y de acuerdo a lo pedido.

- El 14-02-18 Coomeva EPS autorizó una “Consulta De Primera Vez Por Medicina Especializada (subespecialista)- Especialista en trasplantes”, para que la Fundación Valle de Lili valore al accionante. Este documento se anexó al escrito remitido el 23-02-18 a esta Corporación por el señor Triviño Gaviria, en el cual expuso, “por medio de la presente quiero agradecerles su ayuda por la cual Coomeva ya autorizó a la clínica valle (sic) de Lili para entrar a la lista de espera para mi trasplante de riñón.”

Por otra parte, también se evidenció que en el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, se tramitó una acción de tutela interpuesta por el aquí accionante, posterior a la que ahora ocupa a la Sala, en cuyo fallo, emitido el 07-11-17, se resolvió “CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD, a la INTEGRIDAD PERSONAL y a la IGUALDAD” del accionante y, en consecuencia se ordena a Coomeva EPS que, en 48 horas, “adelante los trámites administrativos que sean necesarios para que al señor FRANCISCO ANTONIO TRIVIÑO GAVIRIA (...) se le autoricen los procedimientos, tratamientos y medicamentos, prescritos por su médico tratante, e igualmente deberá brindársele al paciente un servicio de salud de manera integral, diligente y eficaz además todos los servicios e insumos médicos que requiera el

mismo, en todo lo que se desprenda específicamente de su patología actual, ello en la medida que provenga de orden médica de los profesionales adscritos a la EPS accionada (...)."[2] De igual manera, también se decidió exonerar al accionante del pago de las cuotas moderadoras y copagos, en lo que tiene que ver con la enfermedad renal crónica y la diabetes.

2.2 Problema jurídico:

De acuerdo con lo antes señalado, la Sala Quinta de Revisión debe resolver el siguiente interrogante:

¿Cooomeva EPS vulneró los derechos a la salud y a la vida del señor Francisco Antonio Triviño Gaviria al, presuntamente, (i) haberlo sometido al cambio de IPS en más de una ocasión, debido a la terminación de los respectivos contratos administrativos, interrumpiendo el tratamiento de sus enfermedades, el cual incluye un seguimiento periódico especializado de su situación de salud, de lo cual depende su inclusión y/o permanencia en la lista de pacientes receptores de trasplante y (ii) negarse a autorizarle los exámenes y medicamentos necesarios para el referido seguimiento.

No obstante, antes de resolver el problema jurídico planteado la Sala precisa que dentro del expediente no reposa la demanda de tutela presentada por el accionante ante el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, radicada bajo el número 322, que se tramitó posteriormente a la que ahora ocupa a la Sala, en cuyo fallo, emitido el 07-11-17, se resolvió “CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD, a la INTEGRIDAD PERSONAL y a la IGUALDAD” del también actor en la presente tutela; sino únicamente copia del oficio enviado, el 08-11-17, por dicho despacho judicial, notificándole a aquel la decisión de “CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD, a la INTEGRIDAD PERSONAL y a la IGUALDAD” y la copia de oficio enviado el 18-01-18, donde el mismo juzgado le notifica, frente al incidente de desacato interpuesto, que teniendo en cuenta lo informado por Coomeva EPS “respecto a la inclusión en la lista de pacientes”, “se le deben realizar una serie de exámenes los cuales deben ser ordenados por el médico tratante quien debe valorar y evaluar la pertinencia del procedimiento. Por lo anterior debe aportar las órdenes médicas a la EPS COOMEVA”. Así entonces, no se cuenta con los elementos de prueba suficientes

para establecer si se configura temeridad en el presente caso.

De igual forma, la Sala analizará previamente si se presenta la carencia actual de objeto de la tutela demandada, teniendo en cuenta la información remitida por el accionante, mediante escrito del 23 de febrero de 2018[3].

3. Carencia actual de objeto (reiteración de jurisprudencia) y aplicación al caso concreto

3.1 Carencia actual de objeto:

La acción de tutela es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. En diferentes oportunidades, la Corte ha señalado que ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer el bien jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardarlo, se tornaría inocua y contraria al objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

“(…) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales”[4].

Por lo anterior, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos, y así denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar

los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia. Al respecto, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras:

(i) Daño consumado: consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto[5]. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado[6].

(ii) Hecho superado: comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor[7], esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, se superó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991[8]).

(iii) Acaecimiento de una situación sobreviniente:[9] es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.

No obstante lo anterior, es pertinente agregar que esta Corporación ha indicado que (i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, aclarando si hubo o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela en concreto, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, o cuando bajo

ciertas circunstancias se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener un asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991[10]), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[11].

3.2 Caso concreto:

En el caso que se analiza, la solicitud de protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida tuvo origen en la falta de continuidad del tratamiento requerido por el accionante para atender sus enfermedades, en especial la “nefropatía diabética”. Teniendo en cuenta que, según el accionante, en más de una ocasión se le ha cambiado de IPS, sometiéndose en cada institución a la realización del protocolo necesario para ser considerado un paciente receptor de trasplante y así acceder a la lista de espera para ser beneficiario de tal procedimiento; y, en ese mismo sentido, indicó que se le ha negado la autorización de los exámenes y medicamentos requeridos para que se le realice el control médico periódico especializado, de lo cual depende su inclusión y permanencia en la mencionada lista de espera.

Sin embargo, durante la etapa de revisión surtida ante esta Corporación, el mismo accionante aportó una copia de autorización expedida por Coomeva EPS, el 14-02-18, en la cual se detalla el servicio a prestarse así: “Consulta De Primera Vez Por Medicina Especializada (subespecialista)- Especialista en trasplantes,” para que la Fundación Valle de Lili valore al accionante. Con base en lo cual, el señor Triviño Gaviria informó que “(...) Coomeva ya autorizó a la clínica valle (sic) de Lili para entrar a la lista de espera para mi trasplante de riñón.”[12]

En todo caso, cabe advertir, que si bien el fallo proferido el 07-11-17, por el Juzgado Cuarto

de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santiago de Cali-Valle, en acción de tutela posterior a la que aquí se estudia, protegió los derechos del accionante a la vida digna, la salud, la integridad personal y la igualdad y, en consecuencia, se ordenó “se le autoricen los procedimientos, tratamientos y medicamentos, prescritos por su médico tratante, e igualmente deberá brindársele al paciente un servicio de salud de manera integral, diligente y eficaz además todos los servicios e insumos médicos que requiera el mismo, en todo lo que se desprenda específicamente de su patología actual, ello en la medida que provenga de orden médica de los profesionales adscritos a la EPS accionada (...)”, frente al mismo se presentó un incidente de desacato, lo cual deja ver, en principio, que las órdenes no se cumplieron.[13]

Por lo expuesto, es claro que se superó la afectación demandada y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que en la actualidad no están siendo vulnerados.

Sin embargo, la Sala advierte que para el 6 de abril de 2017 el accionante se encontraba en lista activa de trasplante, pendiente de una cita de control con la especialidad de nefrología, de cuyo seguimiento dependía su continuidad en tal listado y que la terminación del contrato administrativo entre Coomeva EPS y la Fundación Valle de Lili, institución esta última que había venido atendiendo su situación de salud, afectó la continuidad del tratamiento médico por él requerido. De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, los anteriores supuestos no fueron desvirtuados por la demandada.

En ese orden de ideas, la Sala no quiere dejar pasar esta oportunidad para reiterar que, las Empresas Prestadoras de Salud se encuentran obligadas a prestarles a sus afiliados los servicios de salud requeridos de forma ininterrumpida, incluso si se trata de aquellos que se encuentran por fuera del plan de beneficios, dando aplicación al “principio de continuidad”; y que éstos no pueden suspenderse por razones distintas a las médicas, hasta que se haya logrado la total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió; pues es claro que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, “los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”[14]

En consecuencia, se procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira-Valle, el 28 de abril de 2017, a través del cual negó la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Francisco Antonio Triviño Gaviria, pues en efecto se produjo la vulneración de los mismos. No obstante, atendiendo a que el 2 de febrero de 2018 la demandada autorizó la cita con medicina especializada, necesaria para que se considere el ingreso del actor a la lista de pacientes receptores de trasplante, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, según lo antes expuesto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira-Valle, el 28 de abril de 2017, a través de la cual negó la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Francisco Antonio Triviño Gaviria. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos ya referidos, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.-DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- LÍBRESE, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-130/18

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR TRASPLANTE DE ORGANO-Se debió analizar si el accionante incurrió en una conducta temeraria o si había operado la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que las tutelas presentadas anteriormente, compartieron las mismas partes, hechos y pretensiones (Aclaración de voto)

Si bien estoy de acuerdo con declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, considero que la sentencia debía establecer si la EPS Coomeva incluyó al demandante en la lista de espera de trasplante de riñón en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, o por una actuación unilateral de la entidad accionada.

Referencia: Expediente T-6.484.662

Acción de tutela instaurada por Francisco Antonio Triviño Gaviria contra COOMEVA E.P.S

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por su mayoría en la sesión del 13 de abril de 2018.

Estoy de acuerdo con la decisión de la Sala debido a que se demostró la carencia actual de objeto por hecho superado en el proceso, en la medida en que el accionante informó al magistrado sustanciador que la entidad prestadora de salud autorizó a la Clínica Valle de Lili, Cali, a que lo ingresara en la lista de espera para trasplante de riñón.

Sin embargo, considero que previo al análisis de carencia actual de objeto el despacho debió analizar si el accionante incurrió en una conducta temeraria o si había operado la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que las tutelas presentadas ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali y posteriormente ante el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, compartieron las mismas partes, hechos y pretensiones.

Así mismo, es importante señalar que en la resolución del caso concreto, la providencia advierte que a través de la sentencia del 7 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, se ampararon los derechos del accionante. No obstante, también señala que no es posible determinar el cumplimiento de esta, ya que fue objeto de un incidente de desacato. Lo anterior representa un problema en la estructura de la sentencia, debido a que no aclara si es en acatamiento de la providencia del Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali que la EPS Coomeva autorizó la inclusión del accionante en la lista de espera de trasplante de riñón, o si por el contrario se trató de una decisión unilateral de esta última.

En este orden de ideas, si bien estoy de acuerdo con declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, considero que la sentencia debía establecer si la EPS Coomeva incluyó al demandante en la lista de espera de trasplante de riñón en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, o por una actuación unilateral de la entidad accionada.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Ver folios 5 a 10 del cuaderno 1. No obstante lo expuesto, Coomeva EPS, en el informe remitido en sede de revisión, el 19 de febrero de 2018, indicó que el área de auditoria médica precisó: “última valoración por Nefrología en el prestador RTS 19/01/18. (...) En el año 2017 hay ordenamientos de insumos de medicamentos, paraclínicos, paquetes de hemodiálisis mes a mes, pero no hay ningún ordenamiento relacionado con protocolo de trasplante renal. (...) se habla con el paciente quien refiere que no ha llevado ordenes (sic) medicas (sic) a radicar a sala SIP (Sala que dispone COOMEVA EPS para sus usuarios. El usuario ha sido atendido actualmente en el CENTRO MÉDICO IMBANACO, así como en la IPS RTS PALMIRA (...)” Este informe se pidió remitirlo nuevamente absolviendo todos los interrogantes planteados en el auto del 23 de enero de 2018, a través de auto del 1 de marzo de 2018, pero la solicitud fue desatendida.

[2] Ver folio 59, cuaderno 2.

[3] Folios 184 y 185, cuaderno 2.

[4] Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007 y T-192 de 2008.

[5] Sentencia SU-225 de 2013.

[6] El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 6, indica que: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

[7] Ver sentencias T-021 de 2017, T-669 de 2016, T-624 de 2016, T-597 de 2015 y T-970 de 2014, entre otras. Confrontar la Sentencia T-678 de 2011, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007.

[8] El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

[9] Se ha empezado a diferenciar por la jurisprudencia una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto. Al respecto ver las sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016 y T-158 de 2017.

[10] El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela.

[11] El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: ARTÍCULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión."

[12] Escrito del 23-02-18 (folios 184 y 185, cuaderno 2), frente a la información allí consignada no fue posible comunicarse con el señor Francisco Antonio Triviño Gaviria, a efectos de su ampliación.

[13] No obstante, de las pruebas obrantes en el expediente no se puede determinar con certeza si el fallo se cumplió a cabalidad o no.

[14] Ver sentencias T-418 de 2013 y T-787 de 2014, entre otras.